

DECISION N°2018-0475/ARCOP/ORD

sur recours de l'entreprise KORBEOGO & CIE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-001/RCNR/PSNM/CBSM/M/SG pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Boussouma (lots 01 et 02).

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** *la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 16 juillet 2018 de l'entreprise KORBEOGO & CIE contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01 et 02) ;*

présidé par Monsieur Charles SAWADOGO, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Sibila François YAMEOGO, membre de l'ORD ;
- Madame Fatoumata TALL, membre de l'ORD ;
- Messieurs Moïse BAKORBA et Y. Ferdinand KINDA, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Nasmani KORBEOGO, Gérant de l'entreprise KORBEOGO & CIE ;

- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Hubert OUEDRAOGO et Madi BELEM, respectivement comptable et PRM de la Mairie de Boussouma ;
- au titre de l'attributaire provisoire, Messieurs Marc COMPAORE et Ernest COMPAORE, représentants du Groupement PCB SARL/EGF SARL ;

après avoir délibéré conformément à la réglementation ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-001/RCNR/PSNM/CBSM/M/SG pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Boussouma (lots 01 et 02) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique sus visée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas.

En cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine.

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;
(...) » ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°2355 du jeudi 12 juillet 2018, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au lundi 16 juillet 2018 ; que l'entreprise KORBEOGO & CIE a saisi l'ORD par lettre en date du 16 juillet 2018 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable;

AU FOND :

sur les faits,

la Commune de Boussouma a lancé l'appel d'offres ouvert n°2018-001/RCNR/PSNM/CBSM/M/SG pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de ladite Commune (lots 01 et 02) ;

la Commission communale d'attribution des marchés (CCAM) a déclaré l'offre de l'entreprise KORBEOGO & CIE non conforme au dossier d'appel d'offres aux motifs que les CNIB du personnel ne sont pas légalisées comme l'exige le DAO, sauf celle de OUEDRAOGO Abdoulaye ; que les permis de conduire des chauffeurs, les cartes grises, les certificats de visite technique de CCVA et l'assurance des véhicules immatriculés respectivement 11 GN 9983, 11 GN 9986 et 11 HL 5280 sont non légalisés sauf le certificat de visite techniques CCVA du véhicule immatriculé 11 GN 9985 qui est légalisé ; il lui est également reproché le fait de ne pas s'engager à respecter le code d'éthique et de déontologie en matière de la commande publique ; que de plus, il n'a pas fourni de PV de livraison ou d'attestation de livraison ou de bordereau de livraison pour la lettre de commande N°CO-BGD/08/01/01/00/2018/00005 qui est d'ailleurs un marché en cours d'exécution ; que l'attestation de situation fiscale et l'attestation de non engagement du Trésor Public ne sont pas fournis ;

le requérant conteste cette décision de la CCAM et fait valoir que l'absence du code d'éthique et de déontologie dans son offre se justifie par le fait que le DAO qui a été utilisé a été modifié pour inclure des clauses sans fondement ; qu'en fait, c'est dans le nouveau dossier type que ces exigences sont intégrées et doivent être prises en compte ; qu'en ce qui concerne les pièces administratives manquantes, elles n'ont pas pu être obtenues dans les délais à cause de la grève des agents du MINEFID ; que le grief portant sur l'absence de PV de livraison de la lettre de commande N°CO-BGD/08/01/01/00/2018/00005 n'est pas fondé ; qu'il dispose suffisamment de références similaires dans son offre contrairement aux conclusions de la CCAM ; qu'il totalise quatre (04) références alors que le dossier requiert deux pour les lots 01 et 02 ; que le défaut de légalisation des documents comme l'exige le DAO est dû à la non disponibilité des timbres pour la même cause de grève ; que la commission dispose suffisamment de prérogatives pour s'assurer de l'existence et/ou de la non-conformité de tous les documents ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits;

sur la discussion,

considérant que le dossier a requis des soumissionnaires de faire la preuve de 02 références similaires par lots ;

considérant qu'aux termes de l'article 102 du décret 2017-049 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public « l'absence ou la non validité des pièces administratives ne constitue pas de motif de rejet d'une offre. Le soumissionnaire concerné est invité à les produire dans un délai compatible avec les travaux de la commission d'attribution des marchés.

L'appréciation de la présence ou de la validité de la justification est faite avant toute proposition d'attribution. A l'attribution, lorsque les pièces requises ne sont pas fournies ou ne sont pas valides, l'offre est écartée » ;

considérant que le requérant a réaffirmé les moyens avancés ci-dessus en soutenant que la grève constitue la principale raison de l'absence de l'attestation de situation fiscale et l'attestation de non engagement du Trésor Public et la non légalisation des pièces relevées par la CCAM ;

considérant que la CCAM soutient que la grève ne saurait justifier les insuffisances de l'offre du requérant ; que la Coordination des syndicats du ministère de l'Economie, des Finances et du Développement (CS-MEF) avait suspendu sa grève pour compter du lundi 11 au vendredi 15 juin 2018 ; que le requérant a été notifié à la date du lundi 11 juin 2018 de compléter les pièces administratives manquantes dans un délai de 72 heures soit au plus tard le jeudi 14 juin 2018 ; que n'ayant pas satisfait à cette obligation, son offre a été écartée sur la base de l'article 102 du décret 2017-049 sus relevé ; que s'agissant du défaut de légalisation pour absence de timbres fiscaux, la CCAM relève que cet argumentaire ne se justifie pas car les Mairies légalisent aussi les différents actes avec les timbres communaux ;

considérant que l'attributaire a noté que les motifs retenus contre l'offre du requérant sont suffisants pour écarter son offre ; que la grève est un alibi utilisé par le requérant pour brouiller la religion de l'ORD ; que même si entre temps, il y a eu rupture de timbres fiscaux, il n'a pas été ainsi pour les timbres communaux ; que les mairies sont aussi compétentes pour légaliser les actes au même titre que les commissariats et les notaires ; que les concurrents ont pu légaliser leurs actes et compléter les pièces administratives nonobstant la grève qui, d'ailleurs était suspendue ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que les motifs relatifs à l'absence de procès-verbal de livraison et d'engagement à respecter le code d'éthique et de déontologie ne sont pas justifiés ; que conformément aux exigences de références similaires, l'offre du requérant est éligible pour un lot car ayant fait la preuve d'au moins deux marchés similaires ; que le présent dossier a été monté sur la base des dossiers types de 2009 qui ne prévoient pas comme pièce de l'offre technique, l'engagement à respecter le code d'éthique ; que, sur ces deux points, c'est à tort que la CCAM a écarté l'offre du requérant ;

que, cependant, l'ORD note que l'indisponibilité des timbres fiscaux due à la grève ne saurait justifier le défaut de légalisation des pièces demandées par le DAO ; que les Mairies légalisent également avec des timbres communaux les différents actes au même titre que les autres structures habilitées ; que par ailleurs, à la période de notification de la correspondance de la CCAM invitant le requérant à compléter les pièces administratives, la grève des agents du MINIFID était suspendue ; qu'à cet effet, le fait de la grève ne saurait justifier le non complément des pièces administratives dans le cas d'espèce ; que même si par extraordinaire le mot d'ordre de grève n'avait pas été levé, aucune diligence manifeste n'a été entreprise par le requérant pour compléter lesdites pièces à l'issue de la grève ; que donc, c'est à juste titre que l'offre du requérant a été déclarée non conforme sur ces fondements ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de l'entreprise KORBEOGO & CIE est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de l'entreprise KORBEOGO & CIE n'est pas fondée ;

-qu'il sied de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert n°2018-001/RCNR/PSNM/CBSM/M/SG pour l'acquisition et la livraison sur sites de vivres pour cantines scolaires du primaire au profit de la Commune de Boussouma (lots 01 et 02) ;

-que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers la présente décision qui sera publiée partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 18 juillet 2018

le Président de séance

Charles SAWADOGO
Chevalier de l'Ordre de Mérite